FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY

DOUTRINA EXPLICADA

UM GUIA PARA COMPREENDER A FORMAÇÃO DA CIÊNCIA DO DIREITO

DOUTRINA EXPLICADA

SAVIGNY

CIRCULO
JURÍDICO
MMXXV

SUMÁRIO

EDITORIAL 7

A. O QUE SABER ANTES DE LER ESTE LIVRO?

A1. Origens e formação inicial 13
A2. Vida acadêmia e ascenção 17
A3. O contexto cultural 21
A4. A obra-prima da juventude 23
A5. Consolidação acadêmica 27
A6. *O Manifesto da Escola Histórica* 29
A7. O legítimo historiador do Direito 33
A8. O homem político 35
A9. Apogeu e síntese intelectual 37
A10. Os últimos passos 41

B. AO QUE PRESTAR ATENÇÃO DURANTE A LEITURA?

B1. A estrutura do manifesto 45
B2. O contexto polêmico 55
B3. O *Volksgeist* e a função representativa 63

C. E DEPOIS?

C1. A recepção histórica 73
C2. Estudos contemporâneos 79
C3. Bibliografia 83

EDITORIAL

Friedrich Carl von Savigny (1779–1861) foi o principal expoente da Escola Histórica do Direito. Ele inaugura um paradigma interpretativo em que texto, história e sistema operam conjuntamente na fundamentação do sentido jurídico.

É a partir das formulações de Savigny que a atividade do jurista ganha estatuto científico: não se trata de fixar-se à letra da lei, compreender o direito exige investigar sua gênese e sua coerência interna. Essa posição teórica reabre o debate sobre fontes e método, reduzindo o mecanicismo legalista e reforçando a ideia de continuidade institucional.

Se a leitura da obra *Sobre a vocação do nosso tempo para a legislação e a ciência do direito* (1814) continua sendo obrigatória, isso ocorre porque — mesmo após mais de um século de sua primeira publicação — muitas das questões abordadas no texto se mantêm atuais: seja por nos lembrar que o direito é muito mais do que texto legal, seja por nos alertar para os riscos da inflação normativa e do ímpeto de

realizar reformas legislativas — as quais exigem tempo, consistência e tecnicidade —, seja, ainda, por valorizar a ciência jurídica e a sistematização, que oferecem os critérios necessários para decidir com coerência, sem transformar interpretação em puro voluntarismo.

Esperamos que este suplemento oriente nossos leitores, favorecendo a compreensão da relevância de Savigny para a ciência do direito, bem como que os estimule a aprofundar, cada vez mais, seus estudos.

EDITORIAL CÍRCULO JURÍDICO

Dois sentidos são indispensáveis ao jurista. O sentido histórico e o sentido sistemático.

— Savigny

A

O QUE SABER ANTES DE LER ESTE LIVRO?

A história do pensamento jurídico ocidental e mais especificamente a consolidação do Direito como disciplina autônoma, dotada de rigor próprio e de elevada consideração universitária, encontra em Friedrich Carl von Savigny um ponto de inflexão bastante decisivo. Frequentemente aclamado pela historiografia como o *príncipe dos juristas* ou então o *Goethe da jurisprudência*, Savigny não é reconhecido apenas como um dos fundadores da Escola Histórica do Direito, sobre a qual falaremos mais adiante, mas também como o artífice de uma renovação metodológica profunda, não constituindo qualquer exagero dizer que esta redefiniu a relação entre a história, a dogmática jurídica e a prática forense na Europa do século XIX.

Para compreender a magnitude de sua obra e a razão pela qual o seu nome permanece central nos currículos universitários e nas doutrinas a que temos acesso até hoje, optamos por analisar não apenas os seus textos dogmáticos, de forma isolada, mas, na medida em que isso é possível, a totalidade de sua vida e de seu pensamento, avaliando igualmente o seu próprio contexto: as suas raízes familiares aristocráticas;

a sua formação no cerne do idealismo alemão; as suas conexões complexas com o Romantismo e o Classicismo; e a sua atuação política ambivalente na Prússia em um tempo de *Restauração*.

Assim, essa pequena introdução biográfica e intelectual propõe-se a realizar um sobrevoo, por assim dizer, e dentro dos limites impostos ao objetivo do texto, pela vida e a obra de Savigny, demonstrando como a sua busca incansável pela verdade histórica e pela unidade sistemática moldou a consciência jurídica no Ocidente e ofereceu novos paradigmas, que ainda hoje são relevantes na interpretação e na aplicação do Direito.

...o direito evolui com o povo, nasce dele e, por fim, perece quando o povo perde suas características.

— Savigny

A1. Origens e formação inicial

Friedrich Carl von Savigny nasceu em 21 de fevereiro de 1779, na cidade de Frankfurt, então um centro comercial e cultural relevante do Sacro Império Romano-Germânico. Contudo, seus ascendentes não eram originários daquela região, o que confere um dado importante, ou ao menos interessante, para a compreensão de sua formação pessoal. A família provinha da antiga nobreza da Lorena (*Lothringen* para os alemães e *Lorraine* para os franceses), uma região historicamente disputada entre a França e a Alemanha. Em 1630, a família emigrou para o sudoeste da Alemanha, aproximando-se e colaborando com diversos senhores locais, o que tornou possível a consolidação de uma posição de prestígio na região.

Citamos essa origem aristocrática pois ela é significativa por algumas razões. Primeiro, porque insere Savigny numa tradição de nobreza de serviço[1], reconhecida como uma classe que valorizava o caráter,

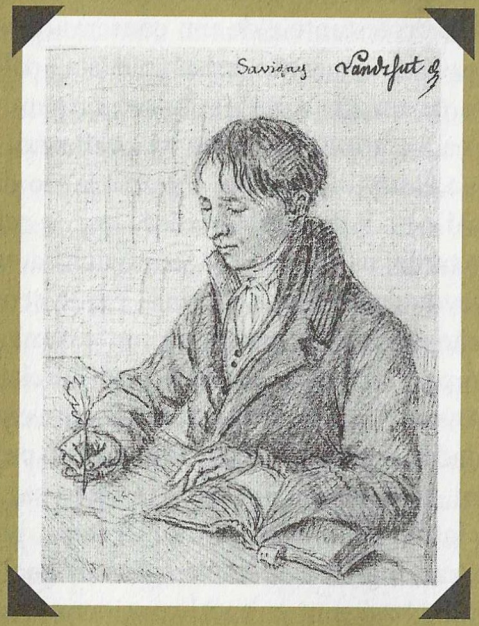
1. O termo alemão utilizado pela historiografia é *Dienstadel*, quase sempre fazendo menção a uma classe de nobreza com menor relevância ou influência no poder político.

a seriedade, a lealdade e uma prestação de serviços acima dos interesses imediatos, pois, diferentemente da nobreza hereditária, essas famílias, para ascender socialmente, dependiam do reconhecimento dos altos escalões do poder. Esses aspectos seriam marcantes na personalidade do jurista. Segundo, porque lhe proporcionou uma base material, ou seja, financeira, que seria decisiva para a sua carreira científica. Ao contrário de muitos acadêmicos da época, que dependiam estritamente de pagamentos por aulas para a subsistência, Savigny possuía meios próprios para arcar com seus custos, e isso lhe garantiu uma independência econômica rara naquele contexto. Esse fator, tão relevante à época como atualmente, permitiu a ele dedicar-se integralmente aos estudos, realizar longas viagens de pesquisas e adquirir manuscritos raros em uma época de recursos ainda escassos sob esse aspecto, tudo isso sem enfrentar as pressões que a necessidade financeira causava e ainda causa aos intelectuais, que por vezes precisam prestigiar as longas horas de estudos em face da recompensa financeira advinda de carreiras técnicas, mas pouco eruditas.

De outro lado, a infância de Savigny foi marcada por uma tragédia que moldaria o seu temperamento introspectivo e disciplinado. Com apenas

treze anos, perdeu o pai, Christian, e a mãe, Henriette. A tutela do jovem Savigny foi confiada a um amigo paterno, jurista e conselheiro da Corte imperial em Wetzlar.

Sob a tutela de sério burocrata, Savigny foi educado em um ambiente impregnado pelos valores da religiosidade protestante e de um conservadorismo esclarecido. Essa educação cristã pietista, colaborando com os traços próprios de sua origem, que vimos acima, enfatizava igualmente a reflexão, o rigor moral, a disciplina pessoal e uma relação direta e emocional com a fé, características que se refletiriam, mais tarde, na sua abordagem religiosa, meticulosa e devotada à ciência jurídica. Nesse sentido, seu tutor não apenas administrou a sua fortuna, mas também supervisionou a sua educação inicial, sabendo aproveitar aquilo que Savigny já tinha em sua personalidade e garantindo que o jovem prosseguisse com uma formação clássica rigorosa, com ênfase no latim, na história e na literatura, preparando-o para o ingresso na universidade, à qual chegou com uma bagagem cultural consideravelmente superior à média dos seus contemporâneos.



SAVIGNY
por Ludwig Emil Grimm, 1809

A2. Vida acadêmica e ascensão de sua metodologia

Em 1795, aos 16 anos, Savigny matriculou-se na Universidade de Marburg. O ambiente universitário alemão do final do século XVIII estava em plena transformação, num estado de tensão constante entre tradição e renovação. O ensino jurídico ainda era dominado pelo conhecido *usus modernus pandectarum*, ou seja, um uso moderno do *Corpus Juris Civilis* e consequentemente das *Pandectas* de Justiniano, numa abordagem pragmática, que combinava o Direito Romano com o direito então vigente no contexto germânico e sua legislação local, muitas vezes, é verdade, sem um rigor metodológico ou histórico profundo.

No entanto, os ventos da filosofia crítica de Immanuel Kant começavam a soprar através das faculdades alemãs, desafiando as velhas certezas do jusnaturalismo racionalista, o que exigia uma nova fundamentação epistemológica para as ciências. Savigny, embora ainda fosse jovem, ou justamente por conta disso, não estava imune a este cenário intelectual.

Os seus principais mestres em Marburg foram Philipp Friedrich Weis e Ludwig Julius Friedrich Höpfner.

Estes professores, embora enraizados na tradição anterior e hoje considerados figuras de transição no pensamento jurídico, desempenharam um papel crucial ao orientar o jovem Savigny para os estudos clássicos e para uma abordagem mais rigorosa das fontes romanas. Weis, em particular, era um conhecedor profundo das fontes medievais, e Höpfner era um estudioso sistemático já bem respeitado. Foi neste período que Savigny começou a desenvolver a convicção de que a ciência jurídica do seu tempo carecia de um fundamento metodológico sólido. A ordem jurídica vigente parecia-lhe mais um amontoado de regras desprovidas de unidade interna e sobretudo de uma compreensão histórica verdadeira.

A influência desses professores, da filosofia de Kant e do nascente idealismo alemão sobre o jovem Savigny foi profunda, muitas vezes mediada por leituras e discussões com colegas. A busca por uma *ciência* jurídica que fosse mais sistemática e fundamentada tornou-se o seu objetivo primordial, pois ele rejeitava uma postura que se contentasse em colecionar decisões judiciais e opiniões de juristas renomados. Já em seus cadernos de notas enquanto estudante, percebe-se o esboço de um programa intelectual ambicioso para a elevação da dogmática jurídica ao estatuto de uma ciência filosófica. Para

Savigny, *filosófico,* neste contexto, não significava especulação sobre a justiça abstrata, mas a capacidade de organizar a totalidade do direito positivo num sistema interno coerente, onde cada regra particular pudesse ser deduzida de princípios gerais e conectada organicamente ao todo.

Após concluir os seus estudos formais e obter o título de Doutor em 1800, Savigny empreendeu, nessa mesma época, uma grande viagem acadêmica pela Alemanha. Durante o percurso, visitou universidades como Jena, Leipzig, Halle e Göttingen e em cada uma delas, além de assistir às aulas dos juristas mais renomados, aproveitou para acessar as bibliotecas dessas instituições e também das cortes. Com isso, o seu objetivo era estabelecer contatos pessoais com a elite cultural e jurídica, aquilo que hoje chamaríamos de *networking*, assim como acumular cópias de manuscritos jurídicos que, como dito, eram raros e custosos à época.

O retorno a Marburg marcou o início efetivo da sua carreira como professor. No inverno de 1803, Savigny ministrou um curso fundamental sobre metodologia jurídica. As anotações deste curso foram preservadas pelo seu aluno e futuro colaborador, Jacob Grimm, e constituem um documento relevante para compreender a gênese e os contornos do pensamento

do autor antes mesmo da sua fama mundial. Neste curso, seguindo seus ímpetos da época de estudante, o jovem Savigny esboçava um programa para a renovação da ciência do direito baseado em uma elaboração histórica e filosófica deste.

Nesta fase inicial, contudo, a sua postura era marcadamente legalista. Defendia uma vinculação estrita à letra da lei e à vontade objetiva do legislador, rejeitando com veemência as interpretações extensivas que pudessem introduzir a arbitrariedade judicial. Para ele, a interpretação consistia apenas na reconstrução do pensamento inerente à lei, exigindo do intérprete que se colocasse na posição do legislador e repetisse artificialmente a sua atividade intelectual para extrair o sentido do texto. Este rigorismo inicial visava a garantir a certeza e a segurança do direito, valores que a sua geração, em boa parte traumatizada pela instabilidade política, prezava acima de tudo.

A3. O contexto cultural

Assim como vários grandes pensadores, a vida de Savigny foi indissociável de sua trajetória intelectual e do ambiente cultural da Alemanha na virada do século. Em 1804, ele casou-se com Gunda Brentano, irmã dos famosos poetas românticos Clemens Brentano e Bettina von Arnim. Bem por isso, o casamento não foi apenas uma união afetiva para o jurista, uma vez que o inseriu justamente no coração do movimento Romântico alemão, especificamente no círculo de Heidelberg e, posteriormente, de Berlim.

Através dos irmãos Brentano, ele entrou em contato íntimo com figuras como o romancista e poeta Achim von Arnim, agora seu cunhado, e tantas outras. A sua correspondência revela uma intensa troca intelectual com este círculo, mostrando que a convivência foi fundamental para a formulação de conceitos-chave que viriam a caracterizar a *Escola Histórica*, como a ideia de que a cultura é um produto orgânico e inconsciente da história de um povo, e não uma criação artificial da razão. De todo modo, apesar das suas fortes conexões com o Romantismo, a historiografia jurídica, como a de Franz Wieacker,

por exemplo, adverte contra a classificação simplista de Savigny como um romântico. Na verdade, o seu perfil pessoal, o seu estilo literário e a sua metodologia aproximavam-no mais do classicismo.

Seja como for, a partir de todas as influências que recebeu, Savigny desenvolveu um senso estético de clareza, medida, equilíbrio etc., buscando sempre a harmonia, a lógica interna e a sistematicidade dos pensamentos. A sua prosa jurídica, como podemos notar, é límpida e possui um tom clássico, bem distante dos excessos sentimentais de alguns dos seus contemporâneos e mesmo de seus parentes por afinidade, citados acima. Savigny representa uma síntese peculiar de um espírito que foi capaz de absorver a sensibilidade histórica e orgânica do romantismo, o que inegável, e ao mesmo tempo disciplinar com o rigor formal a busca pela totalidade harmoniosa e sistemática, mais característica do classicismo.

A4. A obra-prima da juventude: o *Tratado da posse*

A consagração acadêmica e a prova de fogo, por assim dizer, do seu método, vieram com a publicação, em 1803, de sua monografia *Das Recht des Besitzes*, frequentemente traduzida ao português como *Tratado da posse* ou *Direito da posse*. Esta obra é amplamente considerada pelos historiadores do direito como o marco inaugural da moderna ciência jurídica alemã e o modelo perfeito da metodologia que Savigny propunha.

É importante destacar que o tema da posse era, até então, um dos campos mais intrincados e controvertidos do direito civil. Estava repleto de acumulações teóricas medievais, distinções estabelecidas pelo direito canônico e práticas do direito romano. Por isso, os juristas anteriores ainda trabalhavam com conceitos imprecisos, sem estabelecer uma clara distinção entre posse, detenção e outros termos afins. Savigny, com ousadia intelectual e confiança no seu método, revisou séculos de literatura jurídica acumulada para retornar diretamente às fontes puras do *Digesto* e aos juristas clássicos romanos.

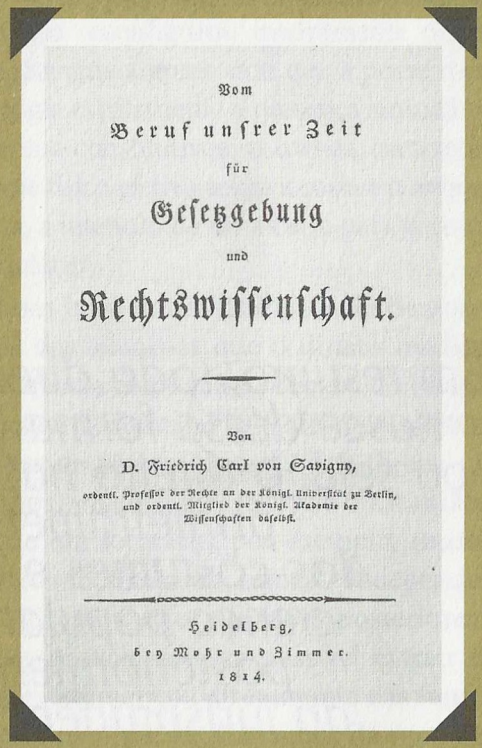
Nisso certamente foi influenciado pelo humanista francês do século XVI, Hugo Donellus, a quem admirava profundamente como um precursor do método sistemático. Seguindo o mesmo caminho de pioneirismo, ele reconfigurou inteiramente o instituto da posse. Savigny argumentou que a posse romana clássica exigia estritamente a presença simultânea de dois elementos constitutivos: o *corpus*, caracterizado pelo controle físico efetivo sobre a coisa e o *animus domini*, ou seja, a intenção de ter a coisa para si como se fosse proprietário.

Com base nesta distinção, ele demonstrou que muitas das situações que o direito medieval e moderno tratava como posse, como a do locatário ou do usufrutuário, eram, na verdade, meras detenções desprovidas de proteção possessória direta, pois, como podemos perceber, lhes faltava o *animus domini*, uma vez que um locatário, por exemplo, reconheceria a propriedade alheia do imóvel. Independentemente das críticas ou reformulações posteriores à teoria, Savigny provou que era possível extrair princípios gerais e sistemáticos diretamente das fontes históricas, sem recorrer às abstrações da mentalidade racionalista do direito que dominava o século XVIII.

Reconhecendo esse feito, a obra foi saudada como uma revelação muito promissora e estabeleceu imediatamente Savigny, que à época contava com apenas 24 anos, como a nova estrela do direito europeu.

Em resumo, todo direito nasce dessa forma (...) ou seja, o direito nasce primeiramente dos costumes e da crença popular e, posteriormente, da jurisprudência.

— Savigny



Vom

Beruf unſrer Zeit

für

Geſetzgebung

und

Rechtswiſſenſchaft.

Von

D. Friedrich Carl von Savigny,

ordentl. Profeſſor der Rechte an der Königl. Univerſität zu Berlin, und ordentl. Mitglied der Königl. Akademie der Wiſſenſchaften daſelbſt.

Heidelberg,
bey Mohr und Zimmer.
1814.

PÁGINA DE ROSTO,
PRIMEIRA EDIÇÃO ALEMÃ
Heidelberg, 1814

A5. Consolidação acadêmica

Após uma breve passagem pela Universidade de Landshut, onde continuou a sua pesquisa e sua atividade docente, Savigny foi chamado, em 1810, para participar da fundação da Universidade Humboldt de Berlim, como professor. O projeto foi liderado por Wilhelm von Humboldt e visava a reformar o ensino superior prussiano após a derrota humilhante para Napoleão em 1806. O novo modelo universitário baseava-se no ideal de unidade entre ensino e pesquisa e na liberdade acadêmica. A universidade não deveria, assim, ser apenas uma escola de formação profissional, mas um centro de produção de conhecimento científico. Savigny foi uma das figuras centrais deste projeto, ao lado de filósofos como Fichte e teólogos como Schleiermacher.

Em Berlim, Savigny consolidou e institucionalizou o seu programa de renovação da ciência jurídica. Ele defendia que o direito deveria ser ensinado na universidade como uma disciplina científica rigorosa, histórica e filosófica, e não como um conjunto de regras práticas e macetes casuísticos para advogados, como era comum no século XVIII e,

convenhamos, até hoje. Para ele, o estudo do direito deveria exigir do estudante o domínio filológico das fontes clássicas, especialmente do *Corpus Iuris Civilis*, e a capacidade de operar conceitos abstratos com precisão lógica. Este modelo de ensino, que combinava a análise histórica com a construção sistemática, formou gerações de juristas de elite e estabeleceu o padrão a ser seguido pelas universidades, que irradiaria posteriormente para instituições em todo o mundo, influenciando profundamente, inclusive, a formação das faculdades de direito no Brasil durante o século XIX, onde a *ciência alemã* passaria a ser vista como o ápice do saber jurídico.

Queremos lançar o fundamento de um direito seguro contra a intervenção da arbitrariedade e do espírito público injusto.

— Savigny

A6. O *Manifesto da Escola Histórica* e suas consequências

O ano de 1814 marcou o momento mais célebre e decisivo da carreira pública de Savigny. Após a eminente derrota definitiva de Napoleão, a Alemanha vivia uma onda de fervor nacionalista e um desejo de unidade – elementos que, coincidentemente ou não, se repetiriam mais de um século depois. O domínio francês, no entanto, havia introduzido o Código Civil Napoleônico em partes da Alemanha, e muitos viam nessa codificação um instrumento de modernização e unificação.

Neste contexto, o jurista Anton Friedrich Justus Thibaut, professor em Heidelberg e um declarado patriota liberal, publicou um opúsculo intitulado *Sobre a necessidade de um Código Civil Geral para a Alemanha*. Seu autor argumentava apaixonadamente que a unificação jurídica por meio de um código nacional, elaborado pela razão de um mesmo povo e adaptado às necessidades alemãs, era essencial para a unificação política e para a modernização da sociedade. Savigny, que se encontrava em espectro ideologicamente oposto ao racionalismo legislativo de Thibaut, deu início a uma controvérsia que entraria para a história,

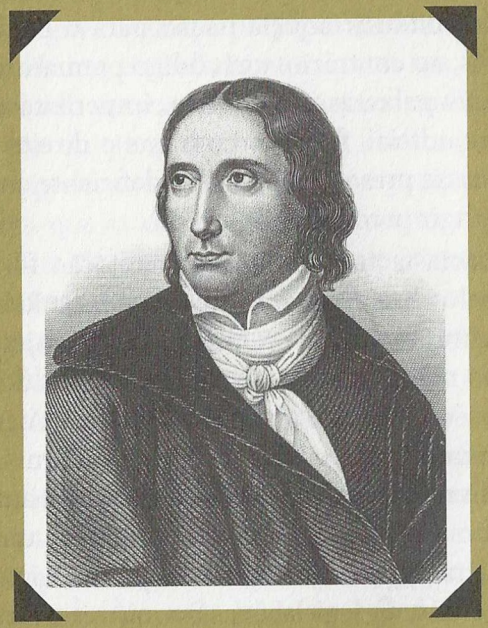
respondendo imediatamente com o panfleto que se tornaria o manifesto fundador da Escola Histórica do Direito: *Sobre a vocação do nosso tempo para a legislação e a ciência do direito.*

Ao longo deste livro, escrito com uma elegância estilística e uma força retórica notáveis desde o início, Savigny rejeitou a proposta de codificação imediata. Assim, é crucial notar que o seu argumento central não era exatamente contra a codificação em abstrato ou para sempre, mas contra a codificação naquele momento histórico específico. Ele sustentava que o direito não é produto da vontade arbitrária de um legislador, como acreditavam os iluministas do século XVIII, mas sim o resultado de um crescimento orgânico, lento e por vezes imperceptível, enraizado na vida histórica da nação.

E no centro da teoria de Savigny estava o célebre conceito de *Volksgeist* (*espírito do povo*). Sob a inspiração de Johann Herder e da filosofia romântica, argumentava que o direito se desenvolvia da mesma forma que a língua ou que os costumes: não criado por um ato de vontade de uma pessoa ou de um grupo, mas como desenvolvimento orgânico índole de cada povo. Esse tema, no entanto, será analisado com maior profundidade no capítulo seguinte.

Declarava ainda que a Alemanha de 1814, apesar do fervor patriótico, não estava cientificamente madura para produzir um código de qualidade. A ciência jurídica alemã, segundo ele, ainda não dominava suficientemente o material histórico e dogmático para produzir uma obra legislativa duradoura e capaz de conduzir aquela nação para o bem comum. Aliás, ao contrário, um código prematuro seria, nas suas palavras, inorgânico, imperfeito e até mesmo prejudicial, fazendo com que o direito germânico ficasse preso a uma forma deficiente em razão de um agir precipitado.

A eficácia factual dessa argumentação foi alavancada pelo clima político conservador da Restauração e assim se tornou avassaladora. O projeto de codificação nacional foi efetivamente arquivado por quase um século, sendo que o Código Civil Alemão só seria promulgado em 1896, entrando em vigor em 1900. Essa "vitória" de Savigny sobre Thibaut garantiu que o século XIX fosse, na Alemanha, um século de ciência jurídica universitária e de intensa pesquisa, e não de legislações. Em outras palavras, foi a universidade, e não o parlamento, que assumiu a tarefa de unificar e desenvolver o direito alemão durante a maior parte daquele século.



SAVIGNY
circa 1825

A7. Um legítimo historiador do Direito

E para comprovar cientificamente a sua tese de que o direito era uma continuidade histórica e cultural, bem como para legitimar o uso do Direito Romano na Alemanha de seu tempo, Savigny dedicou-se a uma pesquisa monumental em sua *História do Direito Romano na Idade Média*, publicada em diversos volumes a partir de 1815. Nesta obra, buscou refutar a visão iluminista — e também protestante — de que a Idade Média havia sido uma "idade das trevas", onde o direito romano havia morrido, renascendo milagrosamente apenas ao final deste período. Ele demonstrou, através de uma meticulosa pesquisa de fontes, uma continuidade ininterrupta da cultura jurídica romana na Europa Ocidental.

Savigny identificou a sobrevivência do direito romano, por exemplo, nos costumes das populações romanas sob domínio germânico, nas práticas da Igreja Católica, nas escolas monásticas, nos formulários burocráticos, até chegar ao florescimento científico da Escola dos Glosadores, na Universidade de Bolonha. Ao fazer isso, ele não apenas reescreveu a história que vinha sendo contada a respeito do direito europeu, o que já era admirável, mas acabou por

legitimar o Direito Romano como um componente tradicional da cultura alemã e europeia, e não como uma suposta imposição estrangeira, como argumentavam alguns nacionalistas mais radicais.

Essa paixão de Savigny pela história do direito levou-o a viajar extensivamente pela Europa, vasculhando bibliotecas em Paris, Viena, Roma e outras cidades, sempre em busca de manuscritos jurídicos esquecidos ou deixados de lado. As suas estadias em Paris, por exemplo, resultaram na descoberta de inúmeros textos que permitiram uma reconstrução muito mais fidedigna do direito antigo e medieval.

Esta faceta de pesquisador e filólogo era, para Savigny, inseparável da sua missão. Ele acreditava que conhecendo a história do texto, as suas variantes ao longo dos séculos e a sua transmissão às sucessivas gerações, era possível limpar ou ao menos limitar as interpretações errôneas acumuladas durante muito tempo, a fim de extrair das leis o seu verdadeiro sentido. Portanto, para ele, a história do direito não era um passatempo erudito ou apenas uma disciplina *propedêutica*, como atualmente se ensina em muitas universidades, mas uma ferramenta essencial para a compreensão e, inclusive, aplicação do direito positivo.

A8. O homem político

Apesar da sua dedicação religiosa aos estudos jurídicos, Savigny não foi um acadêmico alcandorado em sua torre de marfim. A sua posição social aristocrática, o seu prestígio intelectual e a sua lealdade aos políticos poderosos, todos elementos que já abordamos nos tópicos anteriores, levaram-no a participar ativamente da política do Estado Prussiano.

Em um momento que já reunia maturidade e prestígio, passou a exercer sucessivos cargos públicos de grande relevância. Em 1819, foi chamado para revisar a legislação prussiana e tornou-se membro do Tribunal de Revisão e Cassação da Renânia. Em 1829, foi nomeado membro do Conselho de Estado Prussiano. Mais tarde, foi encarregado da educação jurídica do príncipe e herdeiro Frederico Guilherme IV, exercendo assim uma inegável influência sobre a futura liderança da monarquia.

Politicamente, Savigny era um conservador convicto. A sua teoria da evolução orgânica, lenta e imperceptível do direito acabava servindo, na prática, como um poderoso artifício intelectual contra as mudanças abruptas e as revoluções liberais que agitavam

a Europa. Ao enfatizar elementos como tradição e continuidade das instituições, a Escola Histórica forneceu argumentos sofisticados para a Restauração e para a manutenção do *status quo* aristocrático e monárquico na Prússia, opondo-se ao constitucionalismo liberal e à ideia de soberania popular que tinham se espalhado pelo continente europeu no período napoleônico.

Esta postura atraiu críticas ferozes dos jovens liberais e, posteriormente, da chamada esquerda hegeliana. Karl Marx, que foi aluno de Savigny na Universidade de Berlim, criticaria mais tarde o seu antigo mestre com a sua habitual acidez, descrevendo a Escola Histórica como uma doutrina que "legitima a infâmia de hoje com a infâmia de ontem", acusando o jurista de usar a história para justificar a opressão e a falta de liberdade política.

A verdadeira sede do direito reside na consciência comum do povo.

— Savigny

A9. Apogeu e síntese intelectual

A obra magna de Savigny, *Sistema do Direito Romano atual*, publicada entre 1840 e 1849, representa a síntese final do seu pensamento e a realização plena do programa delineado desde a sua juventude. O título da obra é, por si só, um manifesto que buscar apresentar o Direito Romano não como uma espécie de relíquia jurídica de um império extinto, mas como o direito atual e vivo na Alemanha, organizado de forma estritamente sistemática.

Uma comparação atenta entre a *Metodologia* do jovem Savigny (1802) e o *Sistema* (1840) revela uma evolução fundamental no seu pensamento, magistralmente analisada por teóricos como Karl Larenz. No *Sistema*, o autor abandona a estrita vinculação à letra da lei e à intenção do legislador que defendera na juventude. Ele percebe que a lei escrita é muitas vezes imperfeita e incompleta. Para o Savigny maduro, a verdadeira fonte e unidade do direito não é a regra abstrata, mas a relação que existe na vida concreta, como o casamento, a propriedade, a compra e venda etc., que é vivida e reconhecida pela consciência jurídica do povo. O instituto jurídico é uma realidade viva.

A norma jurídica legislada é vista agora apenas como uma abstração artificial, uma tentativa muitas vezes imperfeita de fixar em palavras a intuição orgânica do instituto jurídico. Algo semelhante a isso pode ser visto, por exemplo, no direito de família na contemporaneidade, onde as formas de arranjo familiar caminham mais rápido que a capacidade legislativa de regulamentá-las. Portanto, altera-se a tarefa da interpretação radicalmente para dizer que o intérprete não deve apenas reconstruir o pensamento histórico do legislador, mas sim compreender o nexo do instituto jurídico com a realidade. Se a lei contém uma expressão defeituosa ou incompleta, o intérprete deve corrigi-la com base na realidade das coisas, por assim dizer, ou seja, na lógica interna do instituto jurídico a que ela se refere.

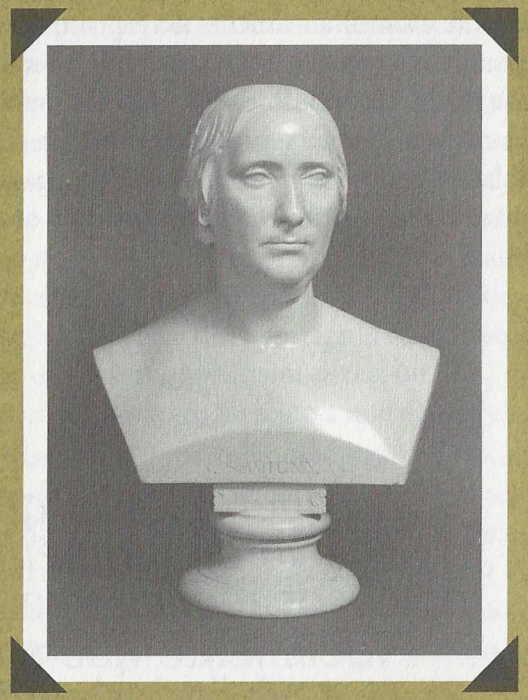
Esta mudança metodológica foi decisiva. Ela permitiu a Savigny e sobretudo aos seus seguidores uma liberdade dogmática muito maior. Eles podiam construir soluções jurídicas novas a partir da lógica interna e da natureza dos institutos, como a teoria da vontade no negócio jurídico, mesmo que não houvesse uma regra legislativa expressa.

Por fim, foi nessa última obra que Savigny canonizou os quatro elementos clássicos da interpretação jurídica (gramatical, lógico, histórico e sistemático),

que ainda hoje formam a base da hermenêutica jurídica ensinada nas faculdades de direito do Ocidente. Savigny enfatizou que estes não são quatro tipos diferentes de interpretação entre os quais se pode escolher, mas quatro operações distintas que devem atuar conjuntamente e simultaneamente no espírito do intérprete para que a interpretação seja bem-sucedida. Na sua fase madura, contudo, o elemento sistemático ganhou clara preeminência, pois é ele que conecta a norma isolada a todo o organismo do direito, garantindo unidade e coerência ao sistema jurídico como um todo.

Qualquer pessoa que observe atentamente os casos reais percebe facilmente que sua variedade não tem limite.

— Savigny



BUSTO DE SAVIGNY
por Adolf Wichmann

A10. Os últimos passos

Em 1842, atendendo ao chamado do seu antigo aluno, agora Rei Frederico Guilherme IV, Savigny abandonou a sua cátedra em Berlim para assumir o cargo de Ministro da Legislação, um posto de gabinete criado especialmente para ele. A sua missão era condizente à envergadura de seu aparato intelectual: revisar e reformar o Código Geral Prussiano e unificar a legislação do reino.

No entanto, o mandato como ministro foi marcado por dificuldades e geralmente considerado um fracasso político. A sua abordagem excessivamente teórica e conservadora colidiu com as demandas práticas urgentes e com a efervescência política da era pré-revolucionária (o chamado *Vormärz*), que culminaria nas Revoluções de 1848. Savigny, seguindo o perfil que sempre apresentou como político e intelectual, é bem verdade, hesitou em promover reformas legislativas ousadas, fiel à sua crença de que a legislação não deveria ignorar o desenvolvimento orgânico do direito.

E assim o *príncipe dos juristas* revelou-se, ao menos desta vez, um político ineficaz ou incapaz de traduzir a sua genialidade teórica em uma

coalização legislativa concreta durante aquele momento de crise. Como era de se esperar, a Revolução de 1848 pôs fim à sua carreira política, e ele retirou-se da vida pública.

Friedrich Carl von Savigny faleceu em 25 de outubro de 1861, em Berlim, coberto de honrarias, mas vendo o mundo que ele conhecia transformar-se irremediavelmente, na contramão daquilo que acreditava. Eventos como a industrialização acelerada, a ascensão do positivismo científico, a pressão por reformas sociais e tantos outros tornavam sua visão orgânica e lenta do Direito cada vez mais anacrônica e impraticável aos olhos das novas gerações.

Entretanto, o edifício intelectual que construiu permaneceu inabalável, pelo menos na força daqueles fundamentos que forneciam a sua sustentação. Savigny transformou o estudo do direito de uma técnica prática e casuística numa ciência sistemática de rigor comparável à filologia ou à filosofia. Ele ensinou aos juristas do Ocidente que o direito é um fenômeno cultural e muito mais profundo que um conjunto de ordens arbitrárias de um parlamento ou de um soberano.

Ao insistir que o presente só pode ser verdadeiramente compreendido e moldado através do conhecimento profundo do passado, e que a prática

jurídica só é verdadeiramente segura quando iluminada por uma teoria séria e consistente, Savigny sem dúvida definiu a identidade de grandes juristas modernos e contemporâneos.

Ao resumirmos aquilo que foi dito aqui sobre um código excelente, fica claro que pouquíssimas épocas estão à altura das exigências para isso.

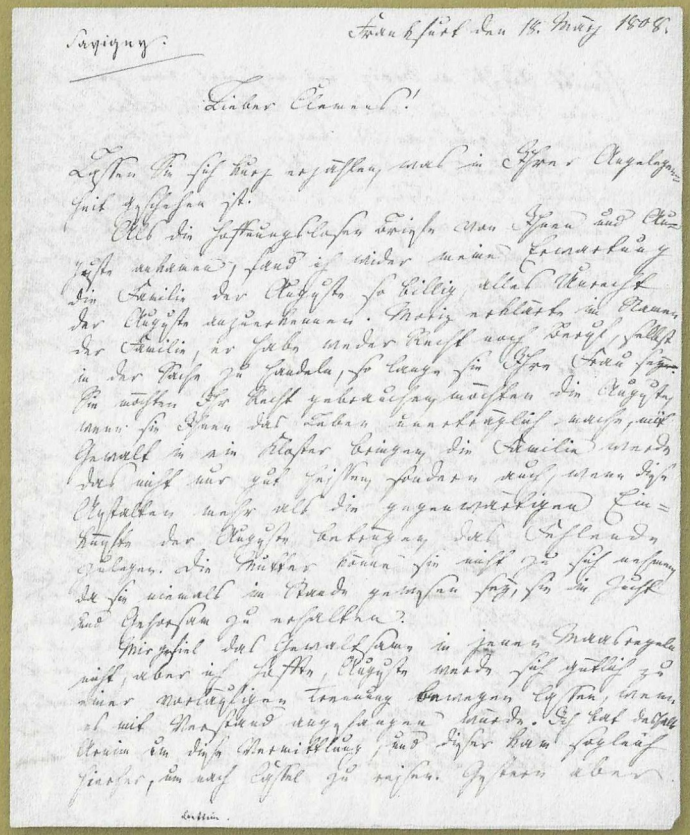
— Savigny

B

AO QUE PRESTAR ATENÇÃO DURANTE A LEITURA?

B1. A estrutura do manifesto: da organicidade à crítica dos códigos

A obra *Sobre a vocação do nosso tempo para a legislação e a ciência do direito* (*Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*), publicada por Friedrich Carl von Savigny em 1814, não deve ser compreendida propriamente como um tratado dogmático convencional ou então como uma exposição sistemática fria de princípios jurídicos. Trata-se, em sua essência e arquitetura, de um panfleto político-metodológico de extraordinária densidade teórica, redigido sob a pressão de um momento histórico decisivo: a libertação da Alemanha do domínio napoleônico e a subsequente crise de identidade nacional. A estrutura do texto opera através de um movimento dialético sofisticado, oscilando entre uma fundamentação construtiva, baseada na concepção orgânica do direito, e uma aplicação crítica, voltada contra as codificações vigentes e os projetos legislativos de sua época.



CARTA AUTÓGRAFA DE SAVIGNY
ao poeta e romancista Clemens Brentano

1. A fundamentação orgânica e a analogia com a linguagem

O ponto de partida da arquitetura argumentativa de Savigny reside na rejeição frontal da concepção instrumental e mecânica do direito que dominara o século XVIII. O autor estabelece, logo nas páginas iniciais, uma ontologia jurídica que rompe com a fé na onipotência do legislador, característica do *Aufklärung* (Iluminismo) e do Jusracionalismo. Para Savigny, o direito não é uma criação arbitrária da vontade soberana, nem um produto de uma razão abstrata dedutiva que paira acima da história; o direito é, fundamentalmente, um organismo vivo, sujeito às mesmas leis de crescimento, maturação e decadência que regem a vida dos povos.

A analogia central utilizada para ilustrar essa organicidade é a da linguagem. Assim como a gramática não inventa a língua, mas apenas sistematiza as regras que já vivem na consciência e na fala espontânea de um povo, a legislação e a jurisprudência não criam a substância jurídica do nada (*ex nihilo*). O direito nasce, tal como a língua, os costumes e a constituição, daquilo que Savigny denomina

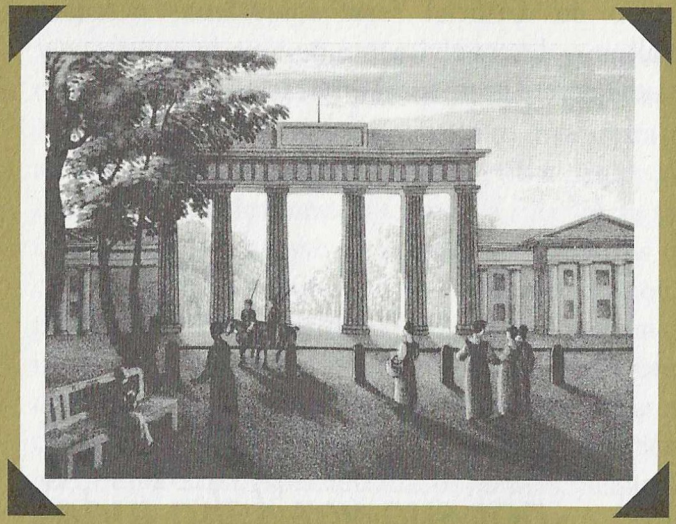
"convicção comum do povo" (*gemeinsame Überzeugung des Volkes*), operando inicialmente de maneira silenciosa e inconsciente. Esta gênese não é fruto de uma escolha deliberada ou de um contrato social artificial, mas de uma "necessidade interna" (*innere Notwendigkeit*), uma força invisível que molda as relações sociais antes mesmo que elas sejam capturadas em fórmulas escritas.

A arquitetura do manifesto desenha a evolução desse organismo jurídico através de estágios vitais. Na "infância" das nações, o direito manifesta-se através de atos simbólicos, rituais e uma percepção intuitiva da justiça, onde a forma e a substância são indissociáveis e acessíveis a todos os membros da comunidade. Com o avanço da civilização e a complexificação das relações sociais, essa consciência imediata torna-se insuficiente. Ocorre então uma diferenciação orgânica: o direito, que antes vivia na consciência de todo o povo, recolhe-se na consciência de uma classe especializada, os juristas, passando a levar uma vida dupla. Ele continua a ser o direito do povo em sua essência política, mas torna-se direito dos juristas em sua forma técnica e científica.

Este modelo teórico serve como alicerce para atacar a premissa básica dos defensores da codificação: a ideia de que um código pode romper com o passado e instituir uma nova ordem jurídica baseada puramente na razão e na clareza legislativa. Para Savigny, tal ruptura é impossível e indesejável, pois o presente está indissoluvelmente ligado ao passado através de uma continuidade orgânica que constitui a própria identidade da nação. Interromper esse fluxo histórico através de um código prematuro ou artificial seria equivalente a tentar paralisar o desenvolvimento de uma língua através de um decreto gramatical arbitrário.

...nas épocas de decadência, por sua vez, falta tudo: tanto o conhecimento da matéria quanto a arte da linguagem.

— *Savigny*



PORTÃO DE BRANDEMBURGO
em 1813, sem a quadriga

2. A crítica aos códigos contemporâneos

O segundo movimento estrutural do texto, apoiado nessa base ontológica, é uma análise crítica das três grandes experiências de codificação da era moderna: o Código Civil Francês (*Code Napoléon*), o Direito Territorial Geral Prussiano (*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten* - ALR) e o Código Civil Austríaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* - ABGB). Savigny utiliza esses exemplos não apenas como alvos políticos, mas como evidências empíricas da "imaturidade" de seu tempo para a tarefa de legislar.

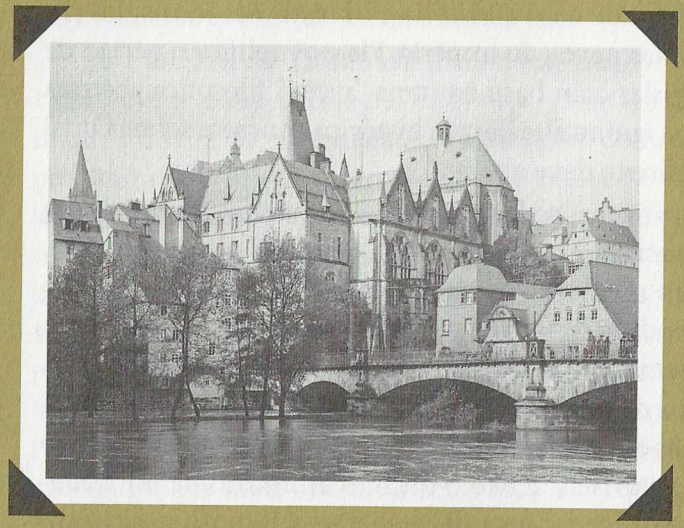
A crítica ao Código Napoleônico é particularmente veemente e multifacetada. Ele o descreve como um produto da "arrogância" revolucionária e da tirania política, imposto como um grilhão às nações conquistadas. Tecnicamente, aponta que o *Code* foi redigido com uma pressa inaceitável, sacrificando a precisão científica em nome de objetivos políticos imediatos. Savigny ainda identifica no código francês uma mistura indigesta de princípios revolucionários abstratos e fragmentos mal compreendidos da tradição jurídica romana (via Pothier

e Domat), resultando em um texto repleto de lacunas, ambiguidades e, crucialmente, desprovido de uma verdadeira ciência jurídica de suporte. O código é apresentado como um exemplo de mutilação científica, onde a conexão vital com a rica tradição do *Ius Commune* é cortada, deixando a prática jurídica à deriva, sem o auxílio da doutrina e da história para resolver as inevitáveis lacunas da lei.

Já a análise do Landrecht Prussiano (ALR) de 1794 revela uma patologia diferente, mas igualmente grave: a do paternalismo burocrático do despotismo esclarecido. Savigny critica a tentativa do legislador prussiano de prever e regular exaustivamente cada detalhe da vida social, resultando em um código extremamente extenso (com mais de 19.000 parágrafos) e casuístico. Essa ânsia de completude mecânica, em vez de garantir a segurança jurídica, asfixiava a vida real do direito e anulava a função do juiz e do jurista, transformando a aplicação da lei em uma operação mecânica e estéril. O ALR representava, para Savigny, a antítese do desenvolvimento orgânico: era uma tentativa de substituir a ciência e a consciência jurídica viva por uma "máquina" legislativa onipotente, que falhou em sua missão educativa e prática.

Quanto ao Código Austríaco (ABGB) de 1811, embora Savigny lhe reconheça certa superioridade técnica e capacidade de abstração em comparação ao prussiano, a crítica incide sobre seu desenraizamento. O código austríaco é visto como uma construção de gabinete, baseada fortemente nos princípios do direito natural de Martini e Zeiller, sem uma conexão profunda com a história e as tradições locais dos diversos povos do império. Ele exemplifica o perigo de legislar com base em uma "razão" filosófica abstrata que ignora a realidade histórica concreta sobre a qual o direito deve operar.

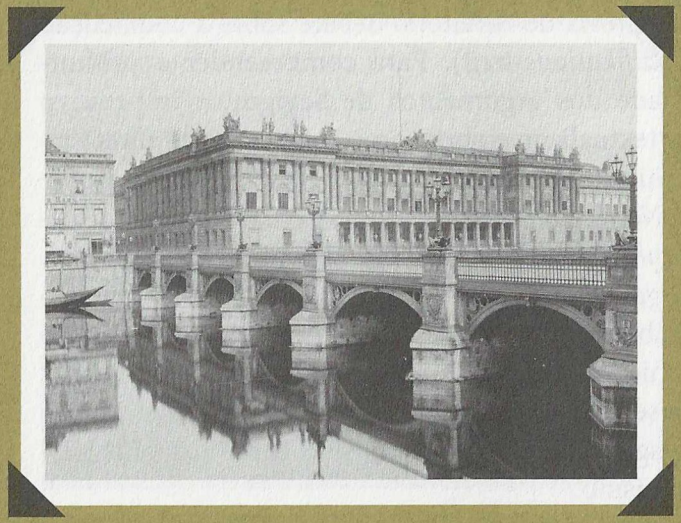
Dessa análise crítica, o manifesto extrai sua conclusão propositiva: a "vocação" do século XIX não reside na legislação, mas na Ciência do Direito (*Rechtswissenschaft*). Antes que se possa pensar em escrever um código nacional, é necessário reatar os fios da história e purificar a tradição através de uma ciência rigorosa. Só o trabalho sábio e sistemático dos juristas, e não o decreto arbitrário de um soberano, seria capaz de preparar o terreno para, num futuro incerto, alcançar a verdadeira codificação.



UNIVERSIDADE DE MARBURGO
começo do século XX

B2. O contexto polêmico: Historicismo contra Jusracionalismo

A obra não surge no vácuo acadêmico, mas como um ato de combate intelectual no epicentro de uma das maiores controvérsias da história do direito: o debate sobre a codificação (*Kodifikationsstreit*). Para compreender a profundidade dos argumentos de Savigny, é imperativo contextualizar a obra como uma resposta direta ao manifesto de Anton Friedrich Justus Thibaut, *Sobre a nNecessidade de um Direito Civil Geral para a Alemanha* (*Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*), publicado também em 1814. Este embate transcende a questão técnica da conveniência de um código, configurando-se como o choque entre duas visões de mundo antagônicas: o Jusracionalismo Iluminista e o Historicismo.



FRIEDRICHSBRÜCKE
sobre o rio Spree, em Berlim

1. O desafio de Thibaut e o legado do Jusracionalismo

Thibaut, jurista de prestígio em Heidelberg, representava as aspirações do nacionalismo liberal e a herança do racionalismo jurídico do século XVIII. Escrevendo sob o impacto do entusiasmo patriótico das Guerras de Libertação contra Napoleão, Thibaut via na fragmentação jurídica da Alemanha, dividida em dezenas de territórios com leis contraditórias, um obstáculo fatal à unidade nacional e à prosperidade civil. Sua proposta era clara e urgente: a elaboração imediata de um Código Civil unificado para toda a Alemanha, redigido por um comitê de juristas e imposto pelos soberanos da Confederação Germânica.

A argumentação de Thibaut repousava nas premissas fundamentais do Jusracionalismo ou Direito Natural racional. Esta corrente filosófica sustentava uma confiança inabalável na razão humana universal, capaz de deduzir princípios de justiça eternos e válidos para todos os tempos e lugares, independentemente das peculiaridades históricas. Para o jusracionalismo, a história e a tradição eram frequentemente vistas como

repositórios de superstições e injustiças feudais que a luz da razão deveria dissipar.

Thibaut acreditava na onipotência do legislador. O direito era concebido como uma ferramenta técnica de engenharia social, capaz de moldar a realidade e promover a felicidade pública através de normas claras, simples e racionais. Ele desprezava o *usus modernus pandectarum* (o Direito Romano recepcionado e modificado na Alemanha) como um sistema caótico, obscuro e estrangeiro, indigno de uma nação moderna. A solução seria "cortar o nó górdio" da história através de um código novo, criado *ex novo* pela razão legislativa em um curto espaço de tempo.

Um código medíocre (...) sufoca uma visão viva do direito.

— Savigny

2. A resposta de Savigny: a ascensão do historicismo e do romantismo

Savigny, emergindo como o líder intelectual da nascente Escola Histórica do Direito, mobiliza todo o arsenal teórico do Historicismo e do Romantismo alemão para contra-atacar. Se Thibaut falava em nome da Razão abstrata e do Futuro planejado, Savigny falava em nome da História concreta e da Tradição orgânica.

A visão de mundo historicista, tributária do pensamento de Herder e Schelling, rejeita a premissa de uma natureza humana abstrata e universal que pudesse legitimar um código cosmopolita. Em seu lugar, afirma a individualidade irredutível de cada povo (*Volk*). Para Savigny, o direito não constitui uma construção racional universalizável, mas uma expressão cultural única, tão idiossincrática a cada nação quanto sua língua, arte e costumes.

Estabelece-se, assim, um contraste fundamental entre dois paradigmas. De um lado, o Jusracionalismo de Thibaut concebe o direito como produto da vontade consciente e do cálculo racional, alçando o legislador à condição de arquiteto da sociedade e tratando o passado como um fardo a ser superado.

De outro, o Historicismo de Savigny compreende o fenômeno jurídico como fruto de "forças que atuam silenciosamente" (*still wirkende Kräfte*). Nessa perspectiva, o legislador assemelha-se, no máximo, a um jardineiro que cultiva uma planta cujo crescimento orgânico não controla, reconhecendo no passado a raiz vital que nutre o presente.

Savigny ataca essa fé na onipotência do legislador denunciando-a como uma ilusão perigosa. A tentativa de impor um código racional abstrato sobre a realidade orgânica de um povo resulta, inevitavelmente, em violência e distorção. A vida jurídica, infinitamente mais complexa do que qualquer sistema de regras pode prever, não se deixa congelar em um código estático. Tal petrificação gera, paradoxalmente, a incerteza jurídica que pretendia combater: a realidade fluida ultrapassa as normas rígidas, deixando o juiz desamparado de orientação segura, uma vez cindida a conexão vital com a ciência e a história.

3. O diagnóstico da "imaturidade" da Ciência Jurídica Alemã

Contudo, o golpe de misericórdia de Savigny contra a proposta de Thibaut não é uma rejeição teórica absoluta da possibilidade de codificação em abstrato, mas um diagnóstico circunstancial: a Alemanha de 1814 não estava preparada para legislar. Savigny diagnostica uma profunda imaturidade (*Unreife*) na cultura e na ciência jurídica alemã de sua época.

Segundo sua análise, o século XVIII, dominado pelo jusracionalismo superficial, havia causado uma decadência profunda nos estudos jurídicos. O contato vital com as fontes históricas, especialmente o Direito Romano clássico, havia sido perdido em favor de sistemas filosóficos vazios e compêndios práticos medíocres. A classe dos juristas havia perdido o sentido histórico, a capacidade de compreender as instituições jurídicas em sua gênese e evolução orgânica.

E sem esse domínio científico da tradição, qualquer tentativa de codificação seria um desastre. Um código elaborado por juristas imaturos seria apenas uma compilação dos erros, mal-entendidos e superficialidades do momento, petrificando a ignorância

em lei e bloqueando o progresso futuro da ciência. Savigny usa mesmo o termo *diletantismo* para descrever a capacidade legislativa de sua geração.

Para que um código fosse viável e benéfico, uma possibilidade remota que Savigny admite apenas retoricamente, seria necessário primeiro um longo período de trabalho científico rigoroso. A Ciência Jurídica teria que recuperar a posse completa do material histórico, separando o que ainda estava vivo do que estava morto, e organizando-o através de um método rigoroso que combinasse a crítica histórica com a sistemática filosófica. Somente quando a ciência tivesse atingido esse grau de maturidade e domínio sobre a matéria jurídica é que se poderia pensar em fixar o direito em um código.

Como antecipamos, a vitória de Savigny nesse debate foi avassaladora. Sua argumentação persuadiu a intelectualidade jurídica e política da época de que a codificação imediata era um risco inaceitável. O projeto de um código civil alemão foi adiado por quase um século e a energia intelectual da Alemanha voltou-se, como Savigny prescrevera, para a universidade e para a ciência. O historicismo triunfou sobre o jusracionalismo, estabelecendo a hegemonia da Escola Histórica e transformando o Direito Romano, paradoxalmente, na base da identidade jurídica nacional alemã através da ciência das *Pandectas*.

B3. O *Volksgeist* e a função representativa da jurisprudência

A categoria central que sustenta todo o edifício teórico de Savigny, e que se tornaria a marca registrada da Escola Histórica, é o conceito de Espírito do Povo (*Volksgeist*). No entanto, é crucial despir este conceito de interpretações místicas ou românticas vulgares. Para Savigny, o *Volksgeist* não é uma entidade fantasmagórica, mas antes uma categoria cultural e sociológica precisa, que serve para explicar a origem, a legitimidade e a evolução do direito sem recorrer à metafísica do direito natural ou ao arbítrio do legislador estatal.

Um código verdadeiramente popular.

— Savigny

A TAÇA DE GRANITO
no Lustgarten de Berlim, 1831
por Johann Erdmann Hummel

1. Definição e natureza do espírito do povo

O *Volksgeist* é definido como a totalidade das convicções intelectuais, sentimentos, tradições e modos de pensar que constituem a individualidade de uma nação. É a consciência comum (*gemeinsames Bewußtsein*) que une os indivíduos em um todo orgânico e culturalmente distinto. É nesta consciência compartilhada que o direito reside originalmente.

Para Savigny, o direito não é uma regra imposta de fora, pelo Estado, ou de cima, pela razão, pois é uma força que emana de dentro, especificamente das profundezas da vida coletiva. Assim, o direito é, em sua gênese, a convicção comum do povo, o sentimento de necessidade interna (*inneres Bedürfnis*), o que exclui qualquer ideia de uma origem acidental ou arbitrária. O direito positivo, portanto, só tem legitimidade e eficácia se for a expressão fiel desse espírito. A lei estatal não cria o direito; ela apenas o declara ou o reconhece. Quando a lei se afasta do

Volksgeist, então ela se torna letra morta ou instrumento de tirania. Esta concepção desloca a fonte do direito da vontade política para a tradição cultural. O direito consuetudinário aparece, nesta ótica como sua manifestação mais pura e direta, pois brota espontaneamente da vida social.

Então os espíritos mais elevados ficam satisfeitos e os mais simples compreendem.

— Savigny

2. A cisão funcional e a dupla vida do Direito

Entretanto, Savigny enfrenta um problema prático: como pode o espírito do povo gerar soluções para os complexos problemas jurídicos de uma sociedade moderna e comercial? A resposta reside na teoria da cisão funcional ou diferenciação orgânica, detalhada no texto.

Ele observa que, nas sociedades primitivas ou na "juventude" dos povos, o direito é simples, simbólico e propriedade comum de todos os membros da comunidade. O povo vive seu direito diretamente. No entanto, com o avanço da cultura e a crescente complexidade das relações de vida, como o comércio, a propriedade, o crédito etc., o direito torna-se detalhado, abstrato e técnico. A consciência coletiva imediata do povo já não é capaz de abarcar e dominar esse material complexo.

Com o avanço da civilização, ocorre um processo histórico necessário: a atividade jurídica separa-se da massa e concentra-se em uma classe especializada, o estamento dos juristas (*Juristenstand*). A partir desse momento, o direito passa a levar uma vida dupla, composta por dois vetores

complementares. O primeiro é o elemento político, que preserva a conexão orgânica com a vida geral do povo e onde reside a dependência substancial do direito em relação ao *Volksgeist*. O segundo é o elemento técnico, que marca a existência separada e científica do direito na consciência dos juristas, caracterizada por uma elaboração conceitual rigorosa e uma linguagem inacessível ao leigo.

Dessa forma, o direito preserva sua essência política de *direito do povo*, mas adquire a forma técnica de *direito dos juristas*, exigindo que sua elaboração transite da consciência mais difusa da nação para a consciência reflexiva da ciência jurídica.

3. A função representativa do jurista e a primazia da ciência

Podemos dizer que a consequência mais importante dessa teoria é a redefinição radical do papel do jurista e da Ciência Jurídica. Para Savigny, como tudo o que vimos até aqui já nos permite concluir, o jurista não deve se portar como um mero aplicador de leis estatais, nem um engenheiro social que cria normas a seu bel-prazer. Ele deve atuar como o representante da consciência jurídica nacional.

A função representativa significa que o jurista, através de sua imersão profunda na tradição histórica e no estudo das fontes, que na Alemanha significava o Direito Romano, tem a capacidade de trazer à luz, de forma clara, consciente e sistemática, aquilo que vive de forma latente, obscura e instintiva no *Volksgeist*. O jurista atua como um órgão da comunidade, encarregado de custodiar e desenvolver o direito que pertence a todos. "*O direito aperfeiçoa a sua linguagem na boca do jurista*", afirma ele, indicando que a ciência jurídica não é uma imposição externa, mas a continuação orgânica e reflexiva da vida do povo.

Isso eleva igualmente a Ciência Jurídica a uma posição de supremacia sobre a legislação. Em tempos de cultura avançada, é a ciência, e não o legislador, portanto, a verdadeira fonte de renovação e progresso do direito. É a jurisprudência que deve processar a matéria histórica, eliminar o que está morto, resolver contradições e assim construir um sistema de conceitos lógicos que permita resolver os novos casos da vida prática.

O método da ciência jurídica, segundo Savigny, orienta-se por dois vetores: o histórico, que investiga a gênese das normas para capturar sua essência orgânica; e o sistemático, que organiza essa matéria em uma totalidade coerente, percebendo a conexão interna entre todos os institutos e regras jurídicas.

A conclusão política e institucional dessas considerações é que Savigny retira a legitimidade da criação do direito das mãos do legislador político, visto como arbitrário e propenso ao erro racionalista, e a entrega à classe dos professores e juristas acadêmicos, vistos como os guardiões competentes e desinteressados da consciência do povo. A *vocação do nosso tempo*, ou seja, do tempo dele, era uma vocação para a ciência – e não para a legislação. A renovação do direito não viria de um código decretado por um soberano, mas do trabalho rigoroso dos juristas nas

universidades, que, ao sistematizarem o Direito Romano e Germânico, estariam, na visão de Savigny, dando voz ao verdadeiro espírito da nação alemã.

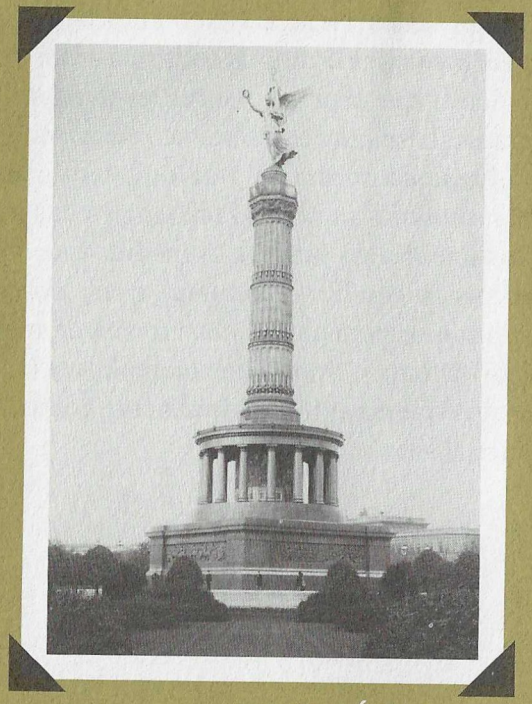
Esta construção teórica permitiu a Savigny e à Escola Histórica dominar o pensamento jurídico do século XIX.

C

E DEPOIS?

C1. A recepção histórica

Como visto, a vocação do século XIX, segundo Savigny, era a. ciência. No entanto, o método científico que ele propôs continha em si uma tensão dialética que seus sucessores resolveriam de maneira radical. Savigny equilibrava o elemento *histórico* (a gênese da norma na vida do povo) com o elemento *sistemático* (a organização lógica das normas na consciência do jurista). À medida que o século avançava, o equilíbrio rompeu-se em favor do sistema, dando origem a uma nova forma de racionalismo jurídico que, ironicamente, replicava os vícios abstratos que Savigny originalmente combateu no jusracionalismo.



COLUNA DA VITÓRIA
Berlim

1. A genealogia dos conceitos e a pirâmide de Puchta

O agente central dessa transformação foi Georg Friedrich Puchta (1798–1846), sucessor direto de Savigny e figura chave na transição para a *Begriffsjurisprudenz* (Jurisprudência dos Conceitos). Enquanto Savigny via o sistema como uma forma de capturar a unidade orgânica da vida, Puchta reconfigurou o sistema como uma estrutura lógica autônoma, governada por leis de dedução interna.

Puchta introduziu a metáfora metodológica da "genealogia dos conceitos". Segundo esta teoria, os conceitos jurídicos não são meras descrições da realidade social, mas entidades produtivas capazes de gerar novos conceitos através de uma dedução lógica rigorosa. Imagine-se essa estrutura como uma pirâmide: em sua base, assentam-se as regras jurídicas concretas; no nível intermediário, situam-se os conceitos abstratos, como contrato e delito; e, finalmente, no ápice, reina um conceito supremo de liberdade ou vontade (*Willensmacht*).

A validade de uma norma jurídica, para Puchta, deixava de depender de sua aceitação social para

depender de sua "derivabilidade" correta dentro da pirâmide. Em outras palavras, se uma regra pudesse ser logicamente deduzida do conceito superior, ela era aceita como Direito, independentemente de sua conveniência prática ou justiça ética. Este método permitia ao jurista preencher as lacunas da lei sem recorrer à política ou à discricionariedade, bastando subir na pirâmide até um conceito mais amplo e descer deduzindo a nova regra necessária. O sistema tornava-se sem lacunas (*lückenlos*).

A verdadeira sede do direito reside na consciência comum do povo.

— Savigny

2. Bernhard Windscheid e o apogeu da vontade abstrata

Esse processo sucessivo de abstração culminou na obra de Bernhard Windscheid (1817–1892), cujo escrito *Lehrbuch des Pandektenrechts* (*Manual do Direito das Pandectas*) funcionou como a lei *de facto* na Alemanha antes do Código Civil. Windscheid refinou a dogmática jurídica a um nível de precisão microscópica. Foi ele quem consolidou a teoria da declaração de vontade (*Willenserklärung*) como o átomo central de todo o direito privado.

Para Windscheid, o direito era justamente o poder ou o senhorio da vontade. E esta concepção elevou a autonomia privada a um dogma absoluto. No entanto, tratava-se de uma vontade puramente metafísica. O sujeito de direito da *Pandectística* não era o camponês, o operário ou o comerciante concreto, mas uma pessoa abstrata, despida de classe, gênero ou condição econômica.

E aqui reside o grande paradoxo identificado por pesquisadores modernos como James Q. Whitman e Franz Wieacker. Savigny iniciou seu movimento para proteger o direito alemão da imposição artificial do Código Napoleônico. No entanto, ao

final do século XIX, a ciência jurídica alemã havia construído um sistema baseado no Direito Romano que era tão artificial, complexo e distante da vida cotidiana do povo alemão que qualquer código estrangeiro poderia ter atingido tal façanha. A ciência, ao buscar a pureza do sistema, acabou mais por deslocar o direito da realidade social.

Whitman argumenta que essa retirada para a abstração teve uma motivação política subjacente. Em uma Alemanha fragmentada e ameaçada tanto pelo absolutismo quanto pelas revoluções democráticas, os professores de Direito Romano buscavam uma posição de neutralidade, uma postura imparcial. Ao basear o direito em uma lógica científica pura e em fontes romanas antigas, eles protegiam a autonomia do direito contra a interferência arbitrária dos monarcas e contra a instabilidade da política de massas. A *ciência* era um escudo político.

C2. Estudos contemporâneos: a atualidade de Savigny

No século XXI, os argumentos de Savigny ressurgiram com vigor sobretudo nos campos de batalha da unificação do direito europeu e da crise da legislação na era digital. Abaixo, destacam-se as correntes que dialogam diretamente com o legado da Escola Histórica.

Reinhard Zimmermann, em obras fundamentais como *The Law of Obligations* (1996), lidera o movimento conhecido como Neo-Pandectismo. Apoiando-se na tese de que a Europa partilha uma identidade legal comum fundada no *Ius Commune*, Zimmermann propõe uma "re-europeização" da ciência jurídica. O objetivo é utilizar o método histórico, ferramenta desenvolvida por excelência em Savigny, para transpor as barreiras nacionais erguidas pelas codificações do século XIX e harmonizar o direito privado continental.

Em contrapartida, autores críticos como Ugo Mattei, em sua obra *The European Codification Process* (2003), e Pio Caroni, em *Saggi sulla storia della codificazione* (1998), rotulam esse movimento de conservador. Para eles, essa corrente utiliza uma

historiografia seletiva para impor uma agenda acadêmica alheia à realidade social moderna, reeditando a velha estratégia savignyana de blindar o direito contra as incertezas da política democrática.

Roger Berkowitz, em sua influente obra *The Gift of Science: Leibniz and the Modern Legal Tradition* (2005), oferece uma leitura crítica e provocadora do legado savignyano. Berkowitz argumenta que o triunfo de Savigny foi transformar o direito em uma ciência rigorosa, mas a um custo altíssimo: a separação entre o direito e a justiça ética. Nesse sentido, ao insistir que a validade do direito deriva de sua consistência histórica e sistemática, e não de seu conteúdo moral, Savigny teria involuntariamente pavimentado o caminho para o formalismo tecnocrático moderno. Para Berkowitz, a atual crise de legitimidade do direito nasce dessa dádiva da ciência; temos um sistema tecnicamente perfeito, mas eticamente vazio, onde os juristas operam como engenheiros de normas, desvinculados da busca pela justiça substantiva.

Por fim, Natalino Irti, jurista italiano, em *L'età della decodificazione* (*A Era da Descodificação*) (1999), atualiza o temor de Savigny sobre a destruição da unidade jurídica, mas sob nova ótica. Se Savigny temia que um código prematuro congelasse o

direito, Irti diagnostica que a profusão de leis especiais no capitalismo tardio (como leis de consumo, ambientais, estatutos...) acabou por implodir a centralidade do Código Civil. O sistema orgânico e coerente sonhado pela Escola Histórica fragmentou-se em microssistemas autônomos e muitas vezes contraditórios.

KONZERTHAUS
Berlim, *circa* 1880

C3. Bibliografia

Fontes primárias e obras clássicas

- JHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. Tradução de João de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- JHERING, Rudolf von. *O espírito do direito romano*. Tradução de Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba, 1943.
- PUCHTA, Georg Friedrich. *Cursus der Institutionen*. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1841.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Metodologia jurídica*. Tradução de Heloísa da Graça Buratti. São Paulo, Rideel, 2006.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema do direito romano atual*. Tradução de Ciro Mioranza. Ijuí: Unijuí, 2004.
- THIBAUT, Anton Friedrich Justus. Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für Deutschland. Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814.
- WINDSCHEID, Bernhard. *Lehrbuch des Pandektenrechts*. Düsseldorf: Buddeus, 1862.

História do direito e análise da Escola Histórica

- CAENEGEM, R. C. van. *Juízes, legisladores, professores*. Tradução de Luís Carlos Borges. Rio de Janeiro, Elsevier, Campus, 2014.
- CANNATA, Carlo Augusto. *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*. Torino: Giappichelli, 1984.
- GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2013.
- HESPANHA, António Manuel. *A cultura jurídica europeia*: síntese de um milénio. Coimbra: Almedina, 2012.
- KANTOROWICZ, Hermann. *La Lotta per la scienza del diritto*. Milano: Remo Sandron, 1908.
- KOSCHAKER, Paul. *Europa y el derecho romano*. Versión completa y directa del alemán por Jose Santa Cruz Teijeiro. Madrid, Revista de Derecho Privado, 1955.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

- LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos*: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus. Tradução de Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- STEIN, Peter. *Roman law in European history*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.
- ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations: roman foundations of the civilian tradition*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

Estudos contemporâneos e críticos

- BERKOWITZ, Roger. *The gift of science: Leibniz and the modern legal tradition*. Cambridge: Harvard University Press, 2005.
- CARONI, Pio. *Saggi sulla storia della codificazione*. Milano: Giuffrè, 1998.
- IRTI, Natalino. *L'età della decodificazione*. Milano: Giuffrè, 1999.
- MATTEI, Ugo. *The European Codification Process: Cut and Paste*. The Hague: Kluwer Law International, 2003.
- MEDER, Stephan. *Rechtsgeschichte: eine Einführung*. Köln: Böhlau, 2017.
- REIMANN, Mathias. *The Historical School against Codification: Savigny, Carter, and the Defeat of the New York Civil Code*. American Journal of Comparative Law, v. 37, n. 1, p. 95-119, 1989.
- RÜCKERT, Joachim. *Friedrich Carl von Savigny: Leben und Wirken*. Köln: Böhlau, 1984.
- WHITMAN, James Q. *The legacy of Roman law in the German Romantic era: historical vision and legal change*. Princeton: Princeton University Press, 1990.

CIRCULO·JURIDICO·
·MMXXV·